

P O R

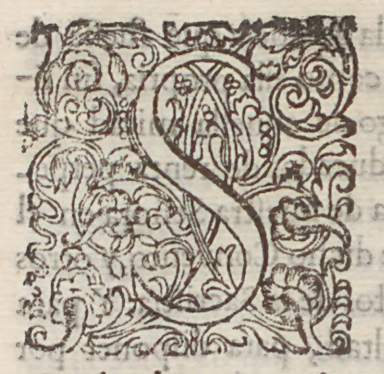
EL CONVENTO, Y MONJAS DE N. SEÑORA DE LA PAZ DE ESTA CIUDAD

EN EL PLEYTO SOBRE

EL CVMPLIMIENTO DEL TESTAMENTO del Capitan Juan de Jauregui,

CON

EL FISCAL DE SV MAGESTAD, Y ALBAZEAS de dicho Difunto, y otros interessados.



IGVIOSE ESTE PLEYTO ante el Juez Real Ordinario, que preuino el cumplimiento del testamento de el Capitan Juan de Jauregui, que dexò su Alma por heredera, respecto de que aunque tenia hijos legitimos, el vno es Capuchino, y las dos eran Religiosas professas en el Convento de nuestra Señora de la Paz, que dixo auer renunciado en èl antes de la Professìon en la forma ordinaria, que se otorgò en 25. de Julio de 1675. y despues se retubo en esta Real Audiencia, donde ay executoria, por la qual està declarado por nulo este testamento, y por heredera abintestato à Doña Ana Teresa de Jauregui, Monja professa en dicho Convento, y por valida, y firme la disposicion, y renunciacion fecha por esta Religiosa en 26. de Abril de 1673. para que en conformidad de ella se cumpla, y execute, y que el quinto de los bienes de dicho su padre se distribuya en el funeral, mandas, y legados que contiene dicho su testamento, segun lo que alcançare. Num. 1. Fol. 248. y 570.

Esta renunciacion de Doña Ana Teresa fue en el año del Noviciado, en virtud de licencia especial del Ordinario Eclesiastico segun lo dispuesto por el Santo Concilio de Trento, dentro de los dos meses antes de la Professìon, por via de donacion inter vivos irreuocable en 26. de Abril de 1673. reservando el vsufructo de sus legitimas materna (que ya avia adquirido) y la paterna, si su padre premuriesse, como premuriò, y demàs derechos por los dias de su vida, despues de los de su padre, para sus religiosas necessidades; y despues en propriedad, y vsufructo succediesse el Convento en la mitad sin cargo alguno, y dexò la otra mitad, *para disponer de ella en las obras pias que le pareciesse en qualquier tiempo, y ocasion que quisiesse, con reserva de poderlo deshazer, alterar, mudar, è innovar en lo que le pareciesse, y bolverlo à hazer de nuevo vna, y mas vezes*, y falleciendo sin dispo- Num. 2. Fol. 68.

ner

ner de esta mitad, diò poder à la Abadesa que fuesse de dicho Convento, para hazerlo como ella propria, sin limitacion alguna; y desde luego de aquella mitad que avia de disponer, mandò cien ducados de renta perpetua, los cinquenta para la Fiesta de nuestra Señora en el dia titular de la advocacion de dicho Convento, y otros cinquenta para ayuda à los gastos de la Sacristia. Y para todo reservò en si amplia facultad, para disponer por sola su autoridad, sin intervencion, ni licencia de sus Prelados, ni otra persona, y otorgar sobre ello las escrituras necessarias, reclamando otra qualquiera renuncia, ò disposicion, que hiziesse à favor de su padre, &c.

Num. 3. Aviendo professado Doña Ana Teresa de Jauregui, otorgò escritura en 28. de Julio de 1684. en que haziendo relacion de la renuncia, y reserva de 26. de Abril de 73. en virtud de licencia nueva del Dean Provisor, Sede Vacante, por via de declaracion de su voluntad, ò por via de disposicion, ò como mas huviesse lugar, fundò vna Capellania en la Iglesia de dicho Convento de 130. Missas, y por dote de ella 300. ducados de renta cada año, y nombrò por primer Capellan à Don Tomas de Poveda su Confessor, y por segundo à Don Francisco Menardo Romero, hijo de Tomas Romero, y otros sus hijos, y à falta de ellos el Capellan Mayor del Convento, aprobò la renta de cien ducados para la Fiesta, y gastos de Sacristia, que expressò en la renuncia. Mandò cinquenta ducados vitalicios à Doña Antonia Gallego de Herrera Abadesa que fue de dicho Convento, que ya es difunta, y à otras sus sobrinas, y à falta de ellas otra memoria, y otras mandas à otras Religiosas, y à vnas esclavas de su padre la libertad, y sus celdas à las hijas de Tomas Romero tambien Monjas: y en 30. del mismo mes de Julio, vsando de la reserva de poder variar, revocar, corregir, y emendar, revocò los llamamientos de la Capellania de 300. ducados, y llamò desde luego al Capellan mayor del Convento con ciertos gravamenes, que aumentò à las 130.

Missas,

Missas,y los legados tambien los ampliò à mas cantidad,y revocò algunas mandas,y añadiò otras.

Aviendo muerto Doña Ana Teresa de Jauregui en ocho de Agosto de dicho año de 1684. de que ay fee de entierro,se diò peticion por Tomas Romero, Mayordomo de dicho Convento ante el Dean Provisor Sede Vacante presentando testimonio de la executoria de la Sala, en que se anulò el testamento de Juan de Jauregui,y las dos escripturas de 28. y 30.de Julio, referidas en el numero antecedēte, y pidiò se declarassē por nullas,y al Convento, por vnico, y vniversal heredero por cabeza de dicha Religiosa, que despues de professa no pudo disponer,y por su professìon el Convento sucediò en todos sus derechos, y pidiò possession de la herencia,à que el Provisor determinò en todo como se pedia por el Convento, de que ay testimonio en los autos. Num.4. Fol.746. Fol.747.

Con estos instrumentos saliò à este pleyto,donde estàn inventariados los bienes, y consta de ellos, la parte del Convento,y haziendo relacion de la executoria, de la muerte de Doña Ana Teresa, y que por ella auia sucedido el Convento en propriedad, y vsufructo en todos dichos bienes,y estava declarado por el Ecclesiastico por heredero vnico,y vniversal, y que se le diesse possession, pidiò,que Don Francisco de la Hera Jauregui, Albazea,y tenedor de dichos bienes los entregasse, y Don Manuel Velazquez mil y sesenta pesos, que debia à esta herencia. Num.5. Fol.742.

Diòse traslado al Fiscal de su Magestad,y demàs partes,y por la del Albazea,y tenedor de bienes se contradixo, porque el auto del Ecclesiastico era nulo por averse proveido sin conocimiento de causa,y defecto de jurisdicion,que no la tenia para declarar por heredero à nadie,ni dar possession de bienes; y mas estando pendiente este pleyto en la Sala, en que huvo executoria, por la qual se mandò cumplir la renuncia de 26. de Abril de 73. y lo que en su virtud dispuso la Religiosa, Num.6. Fol.749.

estava comprehendido en la cosa juzgada, y que solo podia pretender la mitad de la herencia el Convento, sacado el quinto de ella, y pidiò se diesse traslado al Fiscal de su Magestad, como se hizo.

Num. 7. Por cuya parte se pretendia la validacion de la disposicion de Doña Ana Teresa, y declaracion que hizo en virtud de la reserva de la renuncia aprobada por la executoria, y que con toda brevedad se liquidasse el quinto, porque aviendo dispuesto la Religiosa de la mitad de sus bienes para las obras pias que declarò, y demas que reservò declarar, se devia emplear en las que con efecto despues declarò, dicha mitad de bienes, alegando contra el auto del Provisor lo mismo que el Albazea, è instando en la liquidacion del quinto con toda celeridad.

Num. 8. A que se respondiò largamente por el Convento, y concluso el articulo, y visto, huvo auto de vista de V.S. en ocho de Enero de *1686.* en que declarò no aver lugar lo que pedia el Convento, y que el Relator en quinze dias hiziesse liquidacion del quinto, y los bienes que estavan en poder del Albazea (que muriò entonces) se pusiessen en vn Comprador de plata, que este se executò, en virtud de otro, poniendolos en Don Martin de Amiano, donde estàn, y la liquidacion del quinto; y en lo principal, ni el auto se notificò à las partes, ni sobre este articulo se hizo mas diligencia, hasta que aviendose aprobado por aora la liquidacion por auto de vista de 13. de Setiembre deste año, respecto de que quando el Convento pidiò la confirmacion dèl en revista, añidiò en la conclusion, que se le despachasse provision para cobrar todos los bienes, y efectos de la herencia, y confirmado en revista el auto de aprobacion, se mandò en èl, *que en quanto à lo demàs las partes pidiessen lo que les convenga*, el Convento suplicò, y expressò agravios *de aquel auto de vista de 8. de Enero de 86.* de que se diò traslado al Fiscal de su Magestad, y partes de este pleyto, y se ha respondido, y està legitimamente

con-

concluso, y visto este articulo en grado de revista sobre confirmar, ò revocar dicho auto.

Quo facto punctualiter in nostro articulo supposito, cum sententiam in visionis gradu pronuntiatam adversus Monasterium inveniamus, & eam in revisionis gradu emendatam speremus. Per necesse est causæ fundamenta examinare, quæ quidem potuerũt esse aliquæ opiniones Antiquorum, qui vnum post alium, sicut grues, verissimam rationem conclusionis nostræ turbare potuerunt, sed iam Imperator Iustinianus ad vos (integerrimi Domini mei Senatores clarissimi) sic *in l. vnica §. sed neque C. de veteri iure enucl.* ait: *Sed neque ex multitudine Authorum, quod melius, & æquius est iudicatote, cum possit vnius forsam, & deterioris sententia, & multos, & maiores aliqua in parte superare.* Y dà mas alabança al que emienda, que al que primero hallò la doctrina en su corteza, *in eod. §. in fine*, ibi: *Nam qui subtiliter factum emendat laudabilior est eo, qui primum inuenit.* Porque siempre, que se halle lo mas conveniente à la luz de la razon se debe seguir, y no à la multitud, *text. in l. ob carmen 21. §. si testes in fine ff. de testib.* ibi: *Non enim ad multitudinem respicei oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis assistit.* Num. 9.

Diole gana, Señor, à Bartulo, *in auth. Si qua mulier C. de Sacros. Eccles.* de dezir, que podia el Monacho dum non esset Franciscanus post ingressum cum effectu, hoc est post professionem, revocar, ò alterar el testamento, que antes de ella huviesse hecho, motus argumento, *l. res vxoris in fin. C. de donat. inter, & l. sed et si mors §. 1. eod.* vbi cauetur non sufficere mortem ciuilem, sed naturalem requiri ad confirmandam donationem inter virum, & vxorem. A cuyo argumento responde admirablemente Gutierrez, *canonic. qq. lib. 2. cap. 1. num. 42.* Pero porque fue opinion de Bartulo, le siguieron aquellos antiguos DD. *in l. 1. ff. de testam.* & ibi Aretin. *num. 5.* y otros en otros textos, como Abbas, *in cap. in præs. de prob.* Ant. à Ros. *in auth. ingressi, C. de Sacros. Eccl. col. vlt.* Ant. Num. 10.

Butr.

Butr. *in d. cap. in præsentia, num.* 34. *& in consil.* 79. Guillerm. Benedict. *in cap. Rainutius de testam.* verbo, *mortuoque testatore in* 1. *num.* 297. *& seqq.* y de los nuestros Rodrigo Suarez, *aleg.* 20. *num.* 25. vbi nec vllum verbum loquutus fuit eius Addicionator Valdes, nec sequendo, nec reprobando, Tello Fernandez, *in l.* 17. *Tauri num.* 6. quem sequitur Matienço, *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop. num.* 4. Caldas Pereira, *de nomin. Emphit. cap.* 3. *num.* 17. Gualdense *de arte testandi tit.* 1. *cautel.* 4.

Num. 11. Llega con esto Burgos de Paz, *in l.* 3. *Tauri* 1. *p. concl.* 4 *num.* 688. y aviendo assentado, que como el Religioso no sea de la Orden de los Menores Franciscanos, puede revocar el testamento, ò disposicion, quæ ante professionem facta esset, ex Barth. & Cino *in d. auth. si qua mulier.* se recoge luego, y dize: *Quorum sententia an iure subsistat abunde Jasso in d. Auth. si qua mulier nu.* 20. *& seqq. & Augustin Beroio in d. cap. in præsentia num.* 537. *& seqq.* y à este Beroio le traen, y citan por favorable Tello, y Matienço.

Num. 12. Pero consultando yo al Bononiense Ludovico Gozadino, *in consil.* 41. donde trata muy bien esta materia, halle que al *num.* 17. dize assi: *Non obstant contraria, & primo non obstant notata per Bart. in d. auth. si qua mulier C. de Sacros. Ecclesi. quia Bart. est communiter reprobatus*, y cita para esto à Panorm. Angel. Ioann. de Immola, Fulgos. Paulo de Castro Dec. y Iasson. quos addo Spinum, *in spec. testam. in rub.* 6. *p. num.* 4. vers. *Contraria.*

Num. 13. Mas todavia es poca authoridad esta, pues tenemos en reprobacion de la doctrina original de Bartulo, la del otro mejor Bartulo Español, *sic ab exteris nuncupatur* (vt testatur Matheu *controu.* 26. *n.* 17. *in fine*) el señor Presidente Couarrubias *in cap.* 2. *de testam. num.* 9. donde aviendo defendido la conclusion certissima de que *testamentum factum ante professionem, post eam mutari, aut revocari non possit, quia professus testari non valet, etiam religionis, quæ communia habet, ex dicto textu, & alijs.* La comprueba entre otros con Jasson *in d. auth. si qua* mu-

*mulier num.*37.que reprobò la opinion de Bartulo, y de Decio,y con Beroyo,*in d. cap.in præsentia n.*537.*qui Bartoli sententiam falsam esse censet*, que estos dos Autores son à los que se remitiò Burgos de Paz, para que se reconociera, *an iure subsistere possit opinio Bartoli*, y que traen por favorables Tello,y Matienço, *vt supra num.*11. llevando lo contrario,vt etiam advertit Gutierrez, *canonic.quæst.lib.*2.*cap.*1.*num.*35.*in fine*,ibi: *Fallitur enim Tello Fernandez dum allegat Abbatem,& Beroium in cap.in præsentia,pro sua sententia,cum potius ipsi teneant contrarium, vt infra videvimus*, y aun Decio,que avia seguido à Bart. despues,*in auth.ingresi C.de Sacros.Eccles.num.*13. *etiam à Bartulo discedit*,vt firmat D.Couarrub.*d.num.*9. Y aviẽdo referido algunos de la opinion contraria, sic Præsul illustrissimus prosequitur: *Quorum authoritate non possum à priori sententia,nec transversum,quod aiunt,digitum discedere,quippe qui existimem Bartolum maximè aduersari iuris Pontificij,& Cæssarei constitutionibus, earumque veris, & proprijs rationibus.*

Vease,segun lo que previno Justiniano *in d. §. neque*,si serà mas justo seguir esta opinion de vno, cuya razon supera à los demas (aunque muchos) que se opusieron directamente à las constituciones de Derecho canonico, y civil,y sus verdaderas razones, *ex d. cap. quia ingredientibus* 2.*de testam.cap.qaia ingredientibus,cap. perlatum* 19.*quæst.*3.*cap.non dicatis* 12.*quæst.*1.*auth.ingresi C. de Sacros.Eccles.d.auth.si qua mulies eod.auth. de Monach. §.illud.& nouella* 5.76.*&* 123.*Iustin. l.*17.*tit.*1.*p.*6. Num.14.

Ex quibus omnibus deducitur,& in eis disponitur monachum post professionem non posse testamentum condere, nec revocare,mutare, aut alterare antea factum,vel alia dispositio in novitiatu, quod intra duos menses ante Professionem de licentia Ordinarij potest condere,ex Sacro Concil.Trident.*Sess.*25.*de Regular.cap.*16. & ibi August.Barbos.*num.*20. cum multis alijs, qui nostram conclusionem defendunt,idemBarbos.*inColect.* Num.15.

Cod. in Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles. & de potest. Episcop. alleg. 29. num. 14. & in collect. ad d. cap. 2. de testam. & melius de vniuers. iure Eccles. tom. 1. cap. 42. à num. 205. cum seqq. Vbi P. Thomam Sanchez D. Covarr. Navarr. & alios innumeros ciet, & præter eos noviter Emanuel Alvarez Pegas, *resol. forens. cap. 20. à num. 1. cum seqq. cum alijs multis.*

Num. 16. Y esto es lo mas llano, seguro, y textual, y en que no puede aver duda, ni controversia, y de los modernos, que con mas conocimiento del Derecho canonico, y solemnidad con que oy se executa la profession, y disposiciones del Santo Concilio de Trento, es ya mayor el numero, que han seguido à nuestro Bartulo Español el señor Covarrubias, que de los Antiguos, y algunos Regnicolas, que se contentaron con verlas, sin examinar mas la materia, que reducir à traslado la doctrina original de Bartulo estrangero, aunque alias Padre de la Jurisprudencia, de quo tamquam à fonte omnes claritatem exhaurierunt.

Num. 17. Y solo la dificultad de este pleyto puede consistir en la reserva que Doña Ana Teresa hizo de la mitad de su hazienda, para disponer en obras pias las que le pareciesse, pretendiendo el Fiscal de su Magestad, y Albazea, que en su virtud pudo esta Religiosa, despues de professa declarar las obras pias, valiendose para ello de la doctrina del P. Tomàs Sanchez, *in præcepta decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 11. num. 16.* vbi existimat integrum esse professo interpretationem dubiæ, & obscuræ voluntatis in testamento non satis explicatę facere, ducto ex textu, *in l. hæredes palam 21. §. si quid post de testam.* ibi: *Nihil enim nunc dat, sed datum significat*, sicut qui excutit spicas non novam rem facit, sed eam quæ est detegit, vt inquit Consultus, *in l. idea §. cum quis in fine ff. de acquir. rer. Domin.* & sicut iudex, qui sententiam pronuntiavit, & functus fuit officio suo, *l. iudex postea quam 55. ff. de re iudic.* attamen potest eam, si obscura fuit declarare, & *num. 19.*

ex

ex his infert P. Thomas Sanchez, quod quando Religiosus legasset aliqua operibus pijs à se post professionem declarandis, posset post professionem declarare opera illa pia, quia hoc dicit non esse de novo disponere, sed declarare, *quando non reservatur nova electio piorum operum, sed sola declaratio eorum, quæ tempore testamenti conditi habebat in mente.*

Pero, ni aun en esto puede aver dificultad alguna en este pleyto, porque en èl no se trata de voluntad dubia, ù obscura, que la Religiosa tubiesse necessidad de declarar en los casos que el mismo P. Thomas Sanchez, *d.cap.*11.*num.*15.17.*&* 18. refiere, scilicet quando sumus in vera, & propria declaratione voluntatis obscuræ, & incertæ, quia si declaratio respiceret dispositionem, quæ de iure erat certa, & testator vellet illam aliter declarare, tunc enim non posset religiosus ex ipso textu, *in d.l.heredes palam* § *si quid post in princip.* & ibi *glos.* verbo, *posse ff.de testament.* quia hoc non est veterem dispositionem declarare, sed novam inducere, & adhuc vt posset declarare, debebat declaratio verbis convenire, eisque commode aptari, *ex cap.*1.*de testam.in* 6, ibi: *Dummodo eorum verbis conueniat*, & hoc optime declarat Gozadino *d. cons.* 41. vbi *num.*17. circa declarationem aduertit, quod si aliquid additur, vel detrahitur, est nouum disponere, *ex l.* 1.§. *sed cum adiecit, ff.de verb.oblig.* Y este Autor es vno de los que acerrimamẽte defienden que el religioso post professionem nihil disponere, aut alterare potest, & quod nec statutum, nec consuetudo id debet immutare, cum repugnet regulę textus, *in cap.cum ad monasterium* 6. *de statu Monach.* vbi prohibetur Monachis omne id quod ad proprietatem bonorum sapiat, à quibus per professionem totaliter abdicatur, & probat Bartolom. à Sancto Fausto, *in Libello de vitio proprietatis q.*31. Num. 18.

Y toda via esta declaracion, aunque sea como quiere el P. Thomas Sanchez, y otros, que refiere Barbosa, *in d.concil.sess.*25.*de regular.cap.*16.*num.*21. la impug- Num. 19.

pugnan el señor Couarr.*in d.cap.2.de testam. nu.5. & 9.* Navarro,*in d. cap.non dicatis ex n.*43.Ludouic.Miranda, *in manuali prælator.tom.*1.*quæst.*23. *art.* 10. existimantes non posse religiossum professum testamentum ante professionem à se factum post professionem declarare, vt refert Barbossa,*d.num.*21.vers.*Contra.*

Num.20. Y el mismo Barbosa,*de iure Eccles.lib.*1.*d.cap.*42. *num.*208.*& seqq.* amplia todo lo fundado por esta parte,etiam si sit ad pias causas, & cum sui prelati licentia, dummodo non sit à Summo Pontifice, y lo mismo funda el señor Covarrub.y dize mas *d.num 9.* que aunque sea à favor del Monasterio, no se puede alterar por el professo la disposicion impugnando por indigna la opinion de Decio,*in d.cap.*in *præsentia*, de que in favorem Monasterij pudiera valer la revocacion.

Num.21. Y quando la doctrina del P.Thomas Sanchez, *d.lib.*7.*cap.*11.*num.*19.vbi,sine lege,loquitur de reservatione declarationis operum piorum, quæ religiosus habebat in mente,debiesse correr, que tiene muchos inconvenientes, y seria dar lugar à abrir camino en fraude de los textos canonicos,y civiles de nuestra Regla, à que los Religiosos tubiessen voluntad,y afecto, sin que sea facil divinar lo que tuvo en la mente al tiempo de la renuncia el novicio,esto no pudiera estenderse mas de à lo que con harto miedo dize el Padre Thomas Sanchez en caso de legar ciento, ò algo señalado para las obras pias que declararia,pero quando reservò la mitad de la herencia para las obras pias que eligiesse,no vale esta reserva,ibi: *Quando non reservaretur nova electio piorum operum,*y Doña Ana Teresa dixo q̃ la reservava,*para disponer de ella en las obras pias,que le pareciesse en qualquier tiempo, y ocasion que quisiesse,y poderlo deshazer,alterar,mudar, è innovar en lo que le pareciesse, y bolverlo à hazer de nuevo vna, y mas vezes,* vt supra,*num.*2. Y esto *de pareciesse, y quisiesse, y mudar, y alterar,* no es declarar; y asi executò en dos dias distintos vna disposicion,y la revocò,y alte-

rò,

rò, que es lo que expressamente se prohibe por todos derechos.

Y las razones de ello son evidentes, pues por el ingresso efectivo, hoc est, per professionem in religione, muere al siglo el Religioso para mas feliz vida, que es la Monastica, vt eleganter noster Imperator Iustin. *in l. Deo nobis 55. §. vnde C. de Episc. & Cleric.* ibi: *Vt si quis spõsus, vel sponsa desiderauit, sæculi istius vitam contemnens, in Sanctimoniali conversatione vivere, & ibi glos. litt. g.* verbo, *Lege*, ibi: *Item nota hic renuntiantem sæculo habere pro mortuo, vt in auth. de nuptijs §. distrahuntur colat.* 4. ibi: *Ad meliorem migrans vitam,* & infra: *Quantum ad matrimonium videtur mori, aliud pro alio vitæ eligens iter.* Y es cierto, que para todo lo que es testamenti faccion activa, ò pasiva, se entienden muertos los Religiosos professos, como los deportados, *ex l. 1. §. quidam ff. de bonor. poss. contra tabul.* ibi: *Deportatos enim mortuorum loco habendos*, aunque circa conditionem, *cum morieris*, no se entiende sino de muerte natural, y asi se concuerda el texto *in l. ex ea parte 121. §. in insulam ff. de verb. oblig.* ibi: *Non nisi moriente eo trans mittitur. l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetrauerunt*, quia tunc mors ciuilis æquiparatur naturali, quando eundem effectum operatur ciuilis, & naturalis, & in nostra specie professio Monachi ex qua mors civilis sequitur eundem effectum, quantum ad voluntatem operatur quam naturalis, vt totum hoc probat Gutierrez *d. lib. 2. canon. cap. 1. num. 43. & seqq.* satisfaciendo al argumento contrario de Bartulo desde el *num.* 42. vt notavimus *supra num.* 10. Y para todo lo que es tener voluntad, pues por el voto de la pobreza no le quedò otra que la de su Prelado, vt cum multis probat D. Laurent. Matheu *de re crim. controu. 49. num.* 18. & 19. se entiende muerto *cap. placuit 16. quæst. 1. cap. si religiosus de elect. in 6*, de tal forma, que nada puede hazer de sus bienes, de que por el ingresso, y profession tacita, ò expressa (de qua *text. in cap. vidua de regular.* vbi DD.) està privado el Re- Num. 22.

ligioso, y no es señor de ellos propriamente, porque todo lo dedicò à Dios en cuerpo, y en alma, vt mirabiliter, *d.§.illud auth.de Monach.* ibi: *Nec posse postquam ingrediuntur Monasterium VLTERIVS AGERE QVICQVAM DE PROPRIJS, vtpote domini rerum non existentes vlterius eo quod nos sanciuerimus eius modi viros, & mulieres cum corpore, & anima ipso ingressu ad Monasterium dedicare se, suasque substantias.* Fachin.*controu. lib.6. cap.15.* vers. Ego *sententiam.*

Num.23. Pero todo quanto hasta aora se pudiera controuertir, y dudar en esta materia, cessa, y se concluye con lo que nuevamente ha escrito el señor Don Manuel Gonçalez Tellez à las Decretales, pues al *tom.1. del lib.3. tit.26.* comentò nuestro texto capital, *in d.cap.quia ingredientibus 2.de testam.* Y como quiera que *more Accademico,* pone la conclusion, y la comprueba con los concordantes, y authoridades, arguye, saca la razon de dezir, y dissuelve los argumentos. No queda que dudar, y en nuestro texto al *num.14.* deduce, y prueba esta conclusion: *Vitam monasticam, seu regularem professi testamentum facere nequeunt.* Impugna la assercion al *num.15.* de esta forma, si Monachi testamentum facere nequit, maxime quia bona non habet, sed si tempore professionis bona reserbavit, hoc potest fieri, *ex cap.fin.18. quæst.1. cap.fin. qui Clerici, vel vouent.* Ergo saltem de illis disponere valet, vnde Imperator Leo *in nouella 5.* permisit testare Monachis de bonis post Monachatum acquisitis, vt constat *ex l.generali C.de Sacros.Eccles.* Augetur difficultas ab eo alijs modis, y al *num.16.* prueba, que entre otros efectos de la profession, que refiere Barbos.*d.cap.42.* el principal es, tenerse por muerto el que la haze, ex Divo Basilio, *in constit.monastica cap.20.qui se ipsum mundo crucifixit, mortuus est mundo, &c.& alijs.* Y assi el pacto concepto *in casum mortis,* in monachismi celebratum censetur, *ex l. vlt.§.nam maritis C.de Episcop.& Cleric.* y se remite el señor Gonçalez à lo que fundò, *in cap.2.de stat.Monach.* de que cum mortui seculo sint Religiosi, nec acquirere,

nec

nec providere possint, *d.cap.non dicatis* 13.*quæst.*1.& acquiruntur omnia Monasterio, *d.auth.ingressi C.de Sacros. Eccles.* exemplo illius qui se dedit in ad rogationem, *princip inst.de acquisit.per ad rogat.* y al *num.*17. prosigue el assumpto, y por la dificion del testamento, que es *voluntatis nostræ iusta sententia, princip.inst. de testam.* infiere que no aeuiendo, como no tiene voluntad el Religioso, ni podrà hazer testamento; y funda que no tiene *velle, nec nolle*, y lo amplia, aunque le dè licencia su Prelado, y sea *ad pias causas*, ò por codicillos, y aunque sea Obispo, y Religioso de San Juan Hyerosolimitano (no de las demàs Ordenes Militares) Y que en quanto à declarar puede, ex Diana *p.*3.*tract.*2.*resol.*75. como no sea *de nouo disponere.*

Con esto al *num.*18. el señor Gonçalez satisfaze al *cap.fin.qui Clerici, vel vouent.* porque la reserva de que habla, solo es de la que se permite del vso con licencia del Superior ad religiosas necessitates, y que la *novella* de Leon, ni la *l.Generali*, como civiles sactiones non percalluerunt vim, & effectum voti paupertatis Monachorum; y assi los terceros de nuestro Padre San Francisco, que no hazen este voto de pobreza adquieren, y testan como quieren, à toda su voluntad, y libertad, y satisface à los demas augmentos de dificultad que avia puesto, exponiendo otros textos, y dexando indemne la conclusion, en que nos fundamos, ampliada à que la Religiosa pudo reservar el vsufructo, como en nuestro caso lo reservò ad Religiosas necessitates, abdicada in totum la propiedad, con que solo puede tener subsistencia aquella escriptura de donacion, de qua *supra num.*2. que tambien (*facta intra duos menses ante professionem de licentia ordinarij*) se comprehende, *in d.cap.*16.*Sess.*25. *de regular. in Sancto Concil.Trident.* vt inquit ibi Barbosa *num.* 3. con Navarro, Menoch. Molina, Rodrig. & S. Fausto, Spino, Sanchez, Peregr. Tamburino, & Novar. Y plegue à Dios aya para cumplirla en los pocos bienes que han quedado, Num.24.

do, y su corto valor.

Num.25 Ex his evidenter sequitur millitatem notoriam duorum instrumentorum *dierum* 28. & 30. *Iulij. anni* 84. los quales son de nuevas disposiciones, y elecciones de personas, y revocacion de ellas, y otras mutaciones, y alteraciones, no declaracion de cosa que antes se huviesse dispuesto dudosa, como declarar algun nombre, ò cognombre en que se huviesse errado, ò otra interpretacion, ni de cosa que la Religiosa dixera avia reservado en su mente al tiempo del primer instrumento valido aprobado por executoria, en quanto se pudo aprobar, que fue lo que entonces dispuso de la mitad al Monasterio, y de la otra mitad los cien ducados de Renta à la Fiesta titular de nuestra Señora, y gastos de la Sacristia, quedando lo demas de que entonces no se dispuso, para el Convento, que succede en todo, vt *supra num.*23. probatum remanet, y sobre que no pudo caer la executoria, como cosa, de que no se avia tratado, ni executado, y que solo fue el litigio sobre que no valiesse otra renuncia posterior reclamada por esta que se aprobò, y se anulasse el testamento de su padre. Y assi declarò bien el Juez Eclesiastico Ordinario la nulidad, y por heredero vnico al Convento por todos los fundamentos de este papel en que no parece queda dificultad *in facto, nec in iure*, ni aun en quāto à la libertad de las esclavas cō ser tā favorable, y que se tiene por causa pia, cum ex testamento non iure facto non sustinetur libertas, *ex l. si iure* 15. *C. de testam. manu miss.*

Num.26. Sin que pueda dudarse de la jurisdicion para este caso, pues la tiene el Ordinario Eclesiastico para todo lo que es merè espiritual, *ex l.*56. *tit.*6. *p.*1. Donde se refieren las causas Eclesiasticas, y Espirituales de Diezmos, Primicias matrimonios, eleccion de Prelados, Patronatos Eclesiasticos, Beneficios, Capellanias, Censuras, y Entredichos, Iglesias, Obispados, Articulos de la Fè, y Sacramentos, y otras semejantes, ibi: *E las otras semejantes*

de

de ellas pertenecen al juizio de la Santa Iglesia, è los Prelados las deben juzgar. Y en esta palabra, dize el señor Gregorio Lopez, *vt in causa Monachationis, vel alia*, quas refert Farinac. *in praxi Crim. tom.* 1. *quæst.* 8. *num.* 20. vers. *Limitando*. Bovad. *in polit. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 33. Carleval. *de iudicijs lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 397. D. Covartub. *pract. cap.* 31. *num.* 2. Vbi noviter eius Additionator Gaditanus, & Guatemalensis auditor D. Didacus Ibañez de Faria, vers. *Prima conclusio*, vbi cum D. Salgad. & alijs probat, vt in his spiritualibus causis, nec incidenter iudex Laicus valeat cognoscere, & ex Bovad. *d. cap.* 18. *num.* 34. Conque siendo materia Ecclesiastica, y de persona Religiosa, y sobre nulidad de instrumento otorgado in præiuditium Monasterij, qui vere succedit in omnibus, quæ Monachus adquirit, vt cum multis Matheu, *de re crim. controu.* 49. *num.* 18. *&* 19. acudiò legitimamente el Convento al mismo Juez Ordinario Ecclesiastico, que avia dado la licencia para estas nuevas disposiciones nullas, y como *Sapientis est mutare Concilium*, y hallò tan notoria la nulidad de lo que executò la Religiosa, & in notorijs nec solemnitas, nec ordo iuditiarius, nec probatio, imo nec sententia in scriptis requiritur, *ex cap. de manifesta* 17. 2. *q.* 1. Ant. Gomez, *variar. tom.* 3. *cap.* 1. *num.* 45. y que todo era mero punto de Derecho, que nacia de los mismos instrumentos, luego los anulò, y declarò al Convento por heredero vniversal, menos en el quinto, en que se arreglò à la executoria, y disposicion clara de Derecho. Y como al contrario si el pedimento notoriamente se opusiera à reglas de Derecho, no se debe admitir, ni reservar para difinitiva, sino derogarlo in litis ingresu, Carleval *de iudic. lib.* 2. *tit.* 2. *disp.* 5. *num.* 14. D. Salg. *de Reg. potect. p.* 2. *cap.* 18. *num.* 50. Aunque algunos Juezes por no estudiar con qualquiera duda que se ofrezca sin apurarla, reservan para difinitiva ocasionando largos pleytos, vt advertit Carleval *d. disp.* 5. *num.* 16. Sic quando intentio non consistit in facto, sed in iure notorio statim terminari

 de-

debet, vt petitur.

Num. 27. Y que inter personas Ecclesiasticas pueda declarar por heredero à quien tocare la herencia, præcipue al Monasterio ex sui Monachi capite, vel de ijs, quæ ad Monachum attinebant, vel Monachus adquisivit Monasterio suo, patet, porque eo ipso que professò la Religiosa passò el dominio de sus bienes al Monasterio, sin necessitar de aprehension por privilegio de la causa pia, vt probat Tapia *in d. Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles.* Et ibi etiam Decius, Tiraquelo, *de priuileg. piæ causæ priuileg.* 107. Ant. Gom. *in l.* 36. *Tauri num.* 2. vers. *Quod transit*, & notauit Carrança *en el appendix de su tratado de monedas fol.* 383. donde trae aquel exemplo de Ananias, y Zafira muertos en la presencia del señor San Pedro, por auer querido retener parte de sus bienes, que avian dedicado à la Iglesia, y ella adquirido ex solo voto, & oblatione; y assi aviendo querido despues la Religiosa en perjuyzio de su Monasterio, con el pretexto de aver retenido, ò reservado algo para obras pias, que no deben ser favorecidas contra iuris regulas expressas, *cap. ex tenore de foro competenti*, ibi: *Nos attendentes, quod ita sumus viduis debitores, quod alijs iniustitiam facere non debeamus*, & multis alijs fundamentis probat noster Escaño *de testam. cap.* 6. *à num.* 28. *cum seqq.* Y no puede aver otra causa mas vrgente, ni pia en estos tiempos, que la de los alimentos de las Religiosas, ex his quæ fundat D. Castillo *de alim. cap.* 3. *num.* 1. *& cap.* 25. *num.* 2. & ibi Paul. Melio. Debiò acudir el Convento à su Juez Ecclesiastico, que le mantuviesse, y declarasse por heredero vnico (salvo en el quinto que se distribuyò en bien del Alma del Capitan Juan de Jauregui) de aquella herencia, y sus derechos hereditarios, que se le transfirieron *ipso facto, ex l. fin. C. de Sacros. Eccles.* vt cum ea, Baldo, & Paulo de Castro probat D. Valenç. Velazquez *cons.* 151. *num.* 62.

Num. 28. Pues en causas de heredero Eclesiastico conoce su Juez, D. Solorçano *in polit. in diana lib.* 5. *cap.* 7. vers. *Pero si el*

Clerigo, donde funda con muchos, que el seglar no puede tener en los bienes desta herencia intervencion alguna, Y *al verſ. ſeq.* dize, que ſi ay duda, la ha de dezir el Ecleſiaſtico, quia cauſa eſt merè Eccleſiaſtica, y ſolo lo que no hemos de creer, es lo que quiſo introducir Ferro Mantique *en ſus queſtiones vicariales, quæſt.* 73. de que la publicacion del teſtamento, inventario de bienes, y particiones toca à la juriſdicion Ecleſiaſtica, de que fue acerrimo defenſor, en caſo de heredero Ecleſiaſtico, alma, ò obras pias (ſuper quod, Deo volente, ſi aliquando otio nactus fuerim maiora opera dabo) Y en lo que tubo razon Ferro Manrique, fue en lo que funda *quæſt.* 22. *num.* 5. de que quando ſe trata de diſpoſiciones pias ſobre ſu validacion, o nulidad ſe ha de juzgar ex iure Canonico Tiraq. *priuil.* 163. meritoque coram iudice eiuſdem iuris prędictæ cauſæ conveniri debent, cum plenarie anima, aut pia cauſa efficitur, y proſigue el intento *num.* 6.

Conque viniendo declarado el Convento por cabeza de ſu Monacha, por heredero vnico de la haziẽda de ſu padre, ſalvo en el quinto en conformidad de la executoria de la Sala, que pudo conocer de valore teſtamenti patris, y lo anulò, y tiene pueſto cobro à ſus bienes, ſe le deben entregar al Convento executivamente, vt probat D. Valenz. Velazquez, *tom.* 1. *conſ.* 35. *num.* 3. ſin que lo pueda embarazar el Fiſcal de ſu Mageſtad por el quinto, pues en quanto à eſto ſe executò con efecto el auto de viſta liquidandoſe el quinto, y ſe hallò averſe diſtribuido por el Albazea mas de lo que importa de los bienes del difunto, ſobre q̃ le quedarà luego otra queſtion al Convento con dicho Albazea, el qual ya no lo es por averſe anulado el teſtamento; y aunque lo fuera, y inſtara en ſu cumplimiento, no podia eſto retardar la poſſeſsion hereditaria, ni las deudas, que ſi eſtas tubieran efecto, y ſe pagaran, ni herencia, ni obras pias hubiera, ni tampoco puede dezir el Albazea, que à èl le tocava vender bienes, y pagar, pues como funda el ſeñor Valençuela, Num. 29.

la,

la, *vbi supra num.*16. 17.*&* 18. solo podria pedir al heredero caucion, y seguridad *ex l. siquis Titio ff. de leg.* 2. favorẽ tertiorum pro eorum interese. Pero en este pleyto solo ay vn acreedor, con quien se ha substanciado, y no puede tener mucha esperança, por lo qual no haze contradicion, por ser su accion ordinaria, y nada segura aunque obtuvo vna sentencia à su favor, cuya revocacion espera el Convento à su tiempo, como aora la del auto de que se ha suplicado en este articulo. Salva in omnibus V. D. C. Sevilla, y Diziembre 12. de 1689.

Lic. D. Andres de Velasco.